

§§ 8, 13, 15, 16, 211, 212 StGB

Der Vorsatz muss bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorliegen

BGH, Beschl. v. 17.03.2022 – 2 StR 157/21, BeckRS 2022, 11523

Fall

A leitete eine religiöse Gemeinschaft, die teilweise in dem ihr und ihrem Ehemann D gehörenden Haus mit ihren Kleinkindern lebte. Sie wirkte als von Gott berufene Traumanalystin und Heilbringerin und brachte so ihre Anhänger in Abhängigkeit zu ihr. Um auch die nicht im Haus lebenden Anhänger für deren berufliche Entwicklung und das wirtschaftliche Fortkommen der Gemeinschaft freizustellen, übernahm sie auch die Betreuung von deren Kleinkindern, zu der sie ohnehin ausschließlich sich selbst als befähigt ansah. Zu diesen Kindern zählte auch das Tatopfer J, das vom 2. Lebensjahr bis zu seinem Todestag vorwiegend im Haushalt der A lebte. A befand, dass das brüllende, sich einnäsende, nicht ausreichend oder nicht schnell genug essende und nur leise oder überhaupt nicht sprechende Kind die „Reinkarnation Hitlers und von den Dunklen besessen, ein machtsadistisches Schwein und ein fies dreckig grinsender Kerl“ sei. Aus diesem Grund wurde J von ihr ohne Wissen seiner Mutter H ständig misshandelt und vernachlässigt. A gelangte zu der Überzeugung, dass das Kind unbelehrbar sei und, werde es heranwachsen, ein nicht mehr beherrschbares störendes Hindernis im Hinblick auf die berufliche Entwicklung seiner Eltern und das damit verknüpfte wirtschaftliche Fortkommen der Gemeinschaft sein würde.

Auf Weisung der A wurden seit Anfang 1987 die jüngsten Kinder, darunter auch J, tagsüber und gelegentlich auch nachts in kleinen Säcken ohne Armausschnitte mit einer am oberen Rand zuziehbaren Schnur, dessen kleine kreisrunde Öffnung am Hals anlag und zugezogen wurde, ins Bett gebracht. Da die Arme dabei im Sack verblieben, waren die Kinder nahezu bewegungsunfähig.

Anfang 1988 ging A dazu über, J während der Mittagsstunden auf seinem Schlafplatz auf einer Matratze im Badezimmer nicht mehr nur bis zum Hals in den Sack zu stecken, sondern den Sack rundum und über dem Kopf zu verschnüren. Soweit sie dies nicht selbst tat, gab sie hierzu die grundsätzliche Anweisung auch an die Eltern der Kinder. Grund hierfür war, dass sich J in einem Fall mit den Händen aus dem Sack hatte befreien können und im Badezimmer erreichbare Gegenstände in den Mund gesteckt hatte.

Im August 1988 erhielt der damals 14-jährige Sohn M der A den Auftrag, den „Mistkerl“ von seinem Schlafplatz in die Küche zu bringen. J lag über den Kopf eingeschnürt im Sack und schnaufte hörbar nach Luft. Der Sack war feuchtnass vom Schwitzen des Kindes. J hatte zudem ein hochrotes und aufgedunsenes Gesicht und rang schlotternd nach Luft. Sein Zustand verbesserte sich erst, als M das Kind beruhigte und ihm zu trinken gab. Auf den Hinweis von M an A auf den besorgniserregenden Zustand von J erwiderte diese nur, dass alles „nur Show“ sei und „er sich darum nicht kümmern“ solle.

Am Morgen des 17.08.1988 sah H nach ihrem Sohn. Als sie feststellte, dass sich J eingenässt hatte, drohte sie ihm, ihn weiter in diesem Zustand im Sack liegen zu lassen. J fing daraufhin an zu brüllen und zu wüten wie ein „Blöder“. Hiervon wachte D auf und kam ins Badezimmer. Er nahm J aus dem Sack und setzte ihn

Leitsatz

1. Bei einem Erfolgsdelikt muss der Täter im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung einen Vorsatz haben, der auf alle tatsächlichen Umstände bezogen ist, die die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands erfüllen. Ein der erfolgsursächlichen Handlung nachfolgender Vorsatz (sog. *dolus subsequens*) ist bedeutungslos.

2. Bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen haben solche Verhaltensweisen außer Betracht zu bleiben, die nicht von einem Vorsatz bei der Begehung der Tat getragen waren.

in die Badewanne, wo er ihn kalt abduschte. J schrie jetzt noch wütender als zuvor. Er blieb sich selbst im Badezimmer überlassen und beruhigte sich nicht. In der Folgezeit bis mittags kümmerte sich niemand mehr um das immer noch jammernde und schreiende Kind. Zum Mittagessen erhielt J die erste Mahlzeit in Form einer Portion Haferbrei. Anschließend steckte H ihren Sohn aufgrund der bestehenden Anweisung wieder in den kleinen Sack zurück und band diesen – so wie von A vorgeschrieben – über dessen Kopf zu. Sie legte ihn auf der Matratze ab und verließ das Badezimmer.

Gegen 13.40 Uhr ging sie mit D aus dem Haus, um auf dem Markt Reste an Obst und Gemüse einzusammeln. Dabei wusste sie, dass A als alleinige erwachsene Obhutsperson im Haus zurückblieb. Diese nutzte die Abwesenheit und ging ins spätsommerlich aufgeheizte Badezimmer, in dem J immer noch auf der Matratze lag und weiter schrie und brüllte. Dabei wusste sie aufgrund der vorangegangenen Erfahrungen, dass der im Sack abgelegte J aufgrund Sauerstoffmangels in eine lebensgefährliche Situation geraten würde. Diese verstärkte sich dadurch, dass J im Sack außergewöhnlich lange schrie und brüllte. Aufgrund ihrer Überzeugung, dass J nur zum Quälen da war und überdies für die Gemeinschaft und für die Eltern gefährlich und unberechenbar werden könnte, entschloss sie sich, seinen Tod herbeizuführen. Sie schloss das Badezimmerfenster und die Badezimmertür mit der Bemerkung: „Jetzt kann Dich keiner mehr hören!“ und überließ J der von ihr geschaffenen Situation. Anschließend hielt sie sich mehrere Minuten vor der Badezimmertür auf und wartete auf das Versterben von J. Den auf die Situation aufmerksam gewordenen Sohn M, der – möglicherweise wegen des Schreiens des J – die Treppe herunter gekommen war, verwies sie auf sein Zimmer im Dachgeschoss. In der Folge bemerkte sie, dass die Schreie des J mehr und mehr nachließen, und wartete solange, bis das Schreien abrupt aufhörte.

Gegen 14.10 Uhr kamen H und D vom Markt zurück. A erklärte, es könne sein, dass „der Alte“ den J einmal schneller holen werde als gedacht. D rannte daraufhin in das Badezimmer, befreite den leblosen J aus dem Sack und holte große Mengen von Haferbrei aus dem Mund des Kindes. Bemühungen eines Notarztes und Wiederbelebungsversuche des D blieben erfolglos. Weder dem Notarzt noch der Polizei gegenüber wurde der wahre Sachverhalt offenbart.

Durch das Schreien und Brüllen hatte J vermehrt Sauerstoff verbraucht. In dem Sack war zudem kein uneingeschränkter Austausch von Sauerstoff und Kohlenmonoxid mehr möglich, was zu einem stetigen Anstieg des Kohlenmonoxidgehalts in dem Sack geführt hatte. Das Blut des J übersäuerte und er fiel in eine tiefe Bewusstlosigkeit. Hierdurch war der natürliche Reflex des Abhustens ausgeschlossen, sodass von J eingeatmeter Speisebrei in seine Lunge gelangt und er daran erstickt war. Hätte A den J rechtzeitig aus dem Sack befreit und notärztliche Hilfe veranlasst, hätte J überlebt.

Strafbarkeit der A wegen des Todes des J?

Lösung

Würde man sogleich mit der Prüfung eines Mordes beginnen, könnte dies zu zeitraubenden und überflüssigen Ausführungen zu objektiven Mordmerkmalen führen, da bereits das Vorliegen einer vorsätzlichen Tötung fraglich ist.

I. Indem sie Anfang 1988 die grundsätzliche Anweisung an die Eltern erteilte, die Kinder bis über den Kopf in den Sack zu stecken und diesen rundum zu verschnüren, könnte sich A wegen **Totschlags** gemäß **§ 212 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Dann müsste dieses Handeln **ursächlich für den** Tod des J als **tatbestandsmäßigen Erfolg** gewesen sein. Nach der von Rspr. und h.Lit. vertretenen **Bedingungstheorie** ist jede Handlung ursächlich, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Ge-

stalt entfele. Hätte A die Anweisung nicht erteilt, hätte H das Kind nicht bis über den Kopf in den Sack gesteckt und diesen verschnürt. In diesem Fall wäre J auch nicht an eingetmetem Speisebrei erstickt.

Zwar war auch das Handeln der H kausal für den Tod des J, sodass hierdurch der Kausalzusammenhang unterbrochen worden sein könnte. Jedoch beruhte der Entschluss der H zu dieser Handlung seinerseits auf der von A erteilten Weisung, sodass der Kausalzusammenhang hierdurch nicht unterbrochen wurde. Im Übrigen sind alle nach der Bedingungstheorie ursächlichen Handlungen rechtlich gleichwertig.

2. Möglicherweise entfällt jedoch durch das Hinzutreten der Handlung der H der nach h.Lit. erforderliche **objektive Zurechnungszusammenhang** zwischen dem Tod des J und der Anweisung der A. Das setzt die Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos und dessen Realisierung in dem tatbestandsmäßigen Erfolg voraus. Auch nach der Rspr., die beim vorsätzlichen Begehungsdelikt auf die Prüfung eines Zurechnungszusammenhanges verzichtet, könnte der Tatbestand des Totschlags unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme entfallen.

Dagegen spricht aber zum einen, dass das Handeln der H nicht von Vorsatz hinsichtlich tödlicher Folgen für J getragen war. Vielmehr handelte H insoweit allenfalls fahrlässig, als sie J in dem Sack verschnürte. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass A die Angehörigen ihrer Gemeinschaft durch die Art ihres Wirkens in Abhängigkeit zu ihr gebracht hatte und H ihrerseits in Ausführung der ihr erteilten Weisung handelte. Mithin begründete die Anweisung das Risiko, dass J in dem Sack verschnürt erstickt werden könnte, und dieses Risiko hat sich auch in seinem Tod realisiert. Auch unter dem Gesichtspunkt des für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme maßgeblichen Aspekts der Tatherrschaft muss sich A den Tod des J wegen der sozialen Abhängigkeit und der Weisungsabhängigkeit der H zu ihr zurechnen lassen.

3. A müsste gemäß § 15 StGB ferner **vorsätzlich** gehandelt haben. Vorsätzlich handelt nach h.M., wer die Umstände, die den objektiven Tatbestand erfüllen, zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Gemäß §§ 16 und 8 StGB muss der Vorsatz bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorgelegen haben.

„[15] Bei einem Erfolgsdelikt muss der Täter im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung einen Vorsatz haben, der auf alle tatsächlichen Umstände bezogen ist, die die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands erfüllen (§ 16 Abs. 1 StGB). **Ein der erfolgsursächlichen Handlung nachfolgender Vorsatz (sog. dolus subsequens) ist bedeutungslos.**“

Dass A bei Erteilung der Anweisung, die Kinder bis über den Kopf in dem Sack zu verschnüren, bereits mit der Möglichkeit tödlicher Folgen gerechnet hätte, ist jedoch nicht ersichtlich. Allein der Hass auf den J begründet keine tragfähige Schlussfolgerung hierauf. Dass sie am Tattag die Absicht fasste, J in dem Sack erstickt zu lassen, ist als dolus subsequens für den Vorsatz bei Erteilung der Anweisung unerheblich.

Eine Strafbarkeit wegen Totschlags durch Erteilung der Anweisung scheidet daher am fehlenden Vorsatz.

II. Eine Strafbarkeit wegen **Totschlags** gemäß **§ 212 Abs. 1 StGB** durch das Verschließen von Badezimmerfenster und -tür scheidet daran, dass nicht feststellbar ist, dass dies für den Tod des J ursächlich gewesen wäre.

III. Indem sie M auf sein Zimmer im Dachgeschoss verwies, könnte sich A wegen **Totschlags** gemäß **§ 212 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben. Die aktive

Hinweis: Der BGH prüft in der vorliegenden Entscheidung den Vorsatz im Rahmen der Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Für die Abgrenzung solcher Verhaltensweisen außer Betracht zu lassen, die nicht vom Vorsatz der Täters getragen waren (s. auch Schlussbemerkung).

Vgl. zum Abbruch rettender Kausalverläufe auch AS-Skript Strafrecht AT 1 (2021), Rn. 513 ff.

Sch/Sch/Bosch, StGB, 30. Aufl. 2019, vor §§ 13 ff., Rn. 159

Vereitelung eines rettenden Kausalverlaufs kann den Tatbestand eines Begehungsdelikts erfüllen.

1. Ein Verursachungszusammenhang mit dem Tod des J setzt jedoch voraus, dass M, hätte sie diesen nicht auf sein Zimmer verwiesen, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Leben des J gerettet hätte. Dafür spricht, dass M bereits im August 1988 das Kind aus einer lebensbedrohlichen Situation befreit, beruhigt und ihm zu trinken gegeben hatte. Ob M aber am Tag aus Neugier oder anderen Gründen herunter gekommen war, oder um J zu helfen, steht nicht fest. Hiernach fehlt es an der Feststellung eines Kausalzusammenhangs des Verweises mit dem Tod des J.

2. Zu einem anderen Ergebnis käme die Risikoverringerungstheorie, nach der das Unterlassen der Minderung des Risikos des Erfolgseintritts ausreicht, um den Erfolgseintritt dem Unterlassen zurechnen zu können. Dagegen spricht aber, dass damit das Verletzungsdelikt des Totschlags in ein Gefährdungsdelikt umgedeutet und der Zweifelssatz umgangen würde.

IV. Indem sie es unterließ, J aus dem Sack zu befreien und – falls erforderlich – notärztliche Hilfe zu veranlassen, könnte sich A wegen **Totschlags durch Unterlassen** gemäß **§§ 212 Abs. 1, 13 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Das setzt die **Verursachung** des tatbestandsmäßigen Erfolges **durch Unterlassen** möglichen Einschreitens voraus. Hätte A den J, nachdem H und D zum Markt gegangen waren, aus dem Sack befreit und notärztliche Hilfe veranlasst, wäre das Leben des J mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden. Das Unterlassen dieser ihrer möglichen Maßnahmen war daher ursächlich für den Tod des J (sog. Quasi-Kausalität).

2. Gemäß **§ 13 Abs. 1 StGB** müsste A für das Leben des J einzustehen verpflichtet gewesen sein, also eine **Garantenstellung** gehabt haben. Diese könnte sich hier aus den Gesichtspunkten **tatsächlicher Übernahme** und **Ingerenz** ergeben.

a) A hatte im Rahmen der Leitung ihrer Religionsgemeinschaft auch die Betreuung der Kleinkinder der Mitglieder dieser Gemeinschaft übernommen. Dies begründete ein berechtigtes Vertrauen der Eltern dieser Kinder, dass sich A um das Wohl der Kinder kümmern und Gefahren für deren Gesundheit und Leben abwenden werde. Als H mit D zum Markt ging, durfte sie sich daher darauf verlassen, dass A, falls der vorwiegend im Haushalt der A lebende J in Not geraten werde, Schaden von ihm abwenden und ärztliche Hilfe veranlassen werde, falls dies notwendig sein würde. Dem könnte zwar entgegenstehen, wenn H – was nicht fernliegend erscheint – von dem irrationalen Hass der A auf J gewusst haben sollte. Von dessen vorausgegangenen Misshandlungen durch A hatte H jedoch keine Kenntnis. Aus der Einstellung der A gegenüber dem Kind hätte H daher noch nicht den Schluss ziehen müssen, dass diese den mit der Aufnahme des J in ihren Haushalt einhergehenden Pflichten diesem gegenüber nicht nachkommen werde.

b) Mit der Anweisung, die Kinder bis über den Kopf in den Sack zu schnüren, hatte A die rechtlich missbilligte naheliegende Gefahr geschaffen, dass J durch Erfüllung dieser Weisung durch H in die Gefahr des Erstickens geraten könnte. Diese Risiko hat sich in der konkreten Gefahrenlage, die zum Tode des J führte, auch realisiert.

A hatte danach eine Garantenstellung für Gesundheit und Leben des J.

3. An der **objektive Zurechnung** des Erfolges bestehen keine Zweifel.

4. A unterließ die gebotene Hilfe zu leisten auch **vorsätzlich** und handelte **hinsichtlich des Todes des J** mit **Absicht**.

Vgl. Sch/Sch/Bosch, § 13 Rn. 64

Die Äquivalenzklausel des § 13 Abs. 1 StGB ist für den Totschlag als reines Erfolgsdelikt ohne Verhaltensunwert ohne Bedeutung.

5. A handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

V. A könnte sich wegen **Mordes durch Unterlassen** gemäß §§ 211, 13 StGB strafbar gemacht haben.

1. In Betracht kommt eine **heimtückische Begehung** durch bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des J. Dieses Mordmerkmal kann nach zutreffender Ansicht auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Das setzt voraus, dass J bei Überschreiten der Schwelle zum Versuch durch A arglos gewesen wäre. Dem steht aber entgegen, dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass J zu diesem Zeitpunkt bereits Todesangst hatte und deshalb schrie und brüllte.

Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 211 Rn. 45

2. Ferner kommt eine **grausame Begehung** in Betracht. Auch dieses Mordmerkmal kann durch Unterlassen verwirklicht werden und setzt voraus, dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zuzufügen, die nach Stärke oder Dauer über das zur Tötung notwendige Maß hinausgehen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Umstände, die vom Opfer wegen Eintritts seiner Bewusstlosigkeit nicht mehr empfunden werden, keine Grausamkeit begründen können. Ob J bis zum Eintritt seiner Bewusstlosigkeit besonderen seelischen Leiden ausgesetzt war, kann allein aus seinem Schreien und Brüllen nicht geschlossen und daher im Zweifel nicht angenommen werden. Da der Erstickungsprozess erst nach Eintritt der Bewusstlosigkeit einsetzte, kann Grausamkeit hier nicht angenommen werden.

Fischer § 211 Rn. 56 ff.

3. In Betracht kommt weiter eine Begehung **aus niedrigen Beweggründen**. Das sind solche, die nach allgemeiner sittlicher Anschauung auf tiefster Stufe stehen und besonders verachtenswert sind. Das Handeln der A war von einem irrationalen, nicht mehr nachvollziehbaren Hass gegenüber dem Kind geprägt und lässt auf eine besonders verwerfliche Gesinnung der A schließen. Insbesondere ihre Annahme, das Kind werde in Zukunft ein nicht mehr beherrschbares störendes Hindernis im Hinblick auf die berufliche Entwicklung seiner Eltern und das damit verknüpfte wirtschaftliche Fortkommen der Gemeinschaft darstellen, steht dem Mordmerkmal der Habgier nahe und stellt daher einen niedrigen Beweggrund dar.

Fischer § 211 Rn. 14 ff.

4. A handelte auch insoweit **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

5. Die Verfolgbarkeit wegen Mordes unterliegt im Hinblick auf den Zeitablauf gemäß § 78 Abs. 2 StGB **keiner Verjährung**.

VI. Konkurrenzen und Ergebnis:

Die mitverwirklichten §§ 227, 13 und 222, 13 StGB treten hinter der Strafbarkeit wegen Mordes zurück. A hat sich wegen Mordes durch Unterlassen gemäß §§ 211, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Der Senat geht wie die Vorinstanz davon aus, dass es sich bei vorliegendem Fall um eine Frage der Abgrenzung von Tun und Unterlassen handele, die nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu entscheiden sei. Tatsächlich handelt es sich bei nacheinander folgendem Tun und Unterlassen um keine Abgrenzungsfrage, sondern eine Konkurrenzfrage.

S. AS-Skript Strafrecht AT 1 (2021), Rn. 469 bis 471

RA Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider